

Foro, Nueva época, vol. 19, núm. 2 (2016): 13-30
<http://dx.doi.org/10.5209/FORO.55365>

ISSN:1698-5583

UNA VISIÓN JURÍDICA DE *EL QUIJOTE*

LECCIÓN INAUGURAL DEL CURSO 2016-2017

Rafael FERNÁNDEZ MONTALVO
Magistrado Emérito del Tribunal Supremo

I. INTRODUCCIÓN

Las reflexiones que a continuación expreso responden a la invitación que en su día me fue hecha por el decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid para participar en el acto de inauguración del curso académico 2016-2017. Entonces reconocí que mis aportaciones al tema elegido, «una visión jurídica de *El Quijote*», habrían de tener en cuenta la amplísima bibliografía existente.

En una visión más amplia sobre las relaciones entre Derecho y literatura, Gustav Radbruch decía: «El Derecho conoce el matrimonio, pero ignora el amor; nos habla de obligaciones, de crédito y deuda, pero no de amistad. No obstante, es justo reconocer que los testimonios de los literatos acerca del Derecho, a veces, son de mayor peso y fuerza probatoria que los de los especialistas en filosofía del Derecho, por la sencilla razón de que tienen raíces existenciales más profundas».

Los juristas han utilizado y utilizan las obras literarias con finalidades diversas. A veces, desde un punto de vista retórico, para embellecer el lenguaje forense. Otras veces hacen referencia a obras cumbres de la literatura para personificar determinados paradigmas jurídicos. Así, la *Antígona* de Sófocles ha servido para señalar el conflicto entre la ley natural y el Derecho positivo al trasgredir conscientemente la protagonista de la tragedia la prohibición de Creonte de no enterrar a su hermano Polinice invocando las «leyes no escritas e inmutables de los dioses»; *El Mercader de Venecia* de Shakespeare se ha utilizado para expresar el rechazo al préstamo usurario o para significar la vinculación e interpretación de los contratos, y, en fin, *El Alcalde de Zalamea* ha personificado la defensa del honor e, incluso, sirve en estos momentos para plantear la cuestión del aforamiento procesal en el conflicto social entre militares y villanos.

En fin, la literatura sirve para la propia evolución del Derecho y las instituciones jurídicas, porque, como dice Mario Vargas Llosa, «un escritor no inventa sus temas, los plagia de la realidad en la medida en que ésta, en forma de experiencias cruciales, los deposita en su espíritu como fuerzas obsesionantes de las que quiere liberarse escribiendo». De esta manera, *Las Cartas Persas* de Montesquieu sirvió para reflejar el marco del pensamiento único en las monarquías absolutistas y para preparar su caída con el advenimiento del Estado de Derecho; *La Cabaña del Tío Tom*, memorable novela de Harriet Beecher Stowe, hizo más por el final de las leyes segregacionistas en Estados Unidos que decenas de años de enfrentamientos y deliberaciones en el Congreso, y algo parecido puede decirse del *Archipiélago Gulag* de Alejandro Soljenitzin en cuanto dar a conocer la realidad de los horrores en los campos de concentración de Siberia, antecala literaria del derrumbamiento de la Unión Soviética.

Las obras literarias, claro está, no son tratados de Derecho, pero narran hechos jurídicos que son objeto de especial atención por quienes se ocupan de la filosofía del Derecho y de la historia del Derecho, haciendo un análisis jurídico de lo que describen o efectuando una indagación del ordenamiento jurídico de la época en que se escribieron.

De esta manera, es posible utilizar una bibliografía muy extensa a la que resulta difícil completar con nuevas aportaciones.

El Quijote, además, no es una obra literaria cualquiera. Es una obra de arte que desborda lo artístico, convirtiéndose en germen de ideas filosóficas, éticas y jurídicas.

Desde su publicación en 1605 el éxito fue arrollador, precisamente porque la novela no fue concebida por su autor como una obra para eruditos. Cervantes acierta en el argumento y en el lenguaje de su época, de manera que se leía, en su tiempo, con facilidad deleitando a los lectores las extraordinarias aventuras del anacrónico Caballero de la Triste Figura.

Vladimir Nabokob en su *Curso sobre Cervantes* (trad. de María Luisa Basteiro, Barcelona, Byblos, 2004) recoge la siguiente anécdota:

«Se cuenta que el rey Felipe III de España [...] al asomarse a un balcón de su palacio en cierta mañana soleada le llamó la atención el extraño comportamiento de un joven estudiante que leía sentado a la sombra de un alcorcho [...] y que, dándose palmadas en el costado, soltaba carcajadas estruendosas. El rey comentó que aquel individuo o estaba loco o estaba leyendo *El Quijote*. Un veloz cortesano corrió a averiguarlo. Y el individuo estaba realmente leyendo *El Quijote*».

Martín de Riquer (*El siglo del Quijote, 1580-1680*, vol. II, *Las letras, las artes*, Madrid, Espasa Calpe, 1996) subraya que lo extraordinario de *El Quijote* es que «es una parodia que interesa al que desconoce lo parodiado, un libro con unas circunstancias muy concretas que llega a los más alejados en el tiempo y en el espacio, una diatriba para acabar con algo que hace mucho tiempo se acabó y que, a pesar de ello, cada día abre nuevas perspectivas y posibilidades de reflexión y de auténtico regocijo, pues el que no se da cuenta de que *El Quijote* es un libro divertido lo ha entendido tan poco como el que no repara en su melancolía».

Se preguntaba Ortega y Gasset en su libro *Meditaciones del Quijote* (Madrid, Publicaciones de la Residencia de Estudiantes, 1914): «¿Es por ventura el Don Quijote solo una bufonada? ¡Claro que no!». Pero, ¿qué es entonces? Para Miguel de Unamuno «es una filosofía, casi una religión vital. Don Quijote es una pura contradicción a la razón del mundo aparential, fenoménico, que se ve sustituido por un mundo imaginario. Toda su peripecia gira en torno al propósito de imponer sus ideales sobre las ideas que alrededor suyo fertilizan la razón».

Así, el libro que nació novela popular deviene clásico. Y los clásicos, como dice Italo Calvino (*Por qué leer los clásicos*, Barcelona, Tusquets, 1999), son libros que ejercen una influencia particular, ya sea cuando se imponen por inolvidables, ya sea cuando se esconden en los pliegues de la memoria mimetizándose con el inconsciente individual o colectivo. Un clásico nunca termina de decir los que tiene que decir, los clásicos sirven para saber quiénes somos y dónde hemos llegado.

Pero *El Quijote*, más aún, llega a ser una obra maestra de la literatura universal recreada en la pintura, escultura, música, ópera, ballet y también en la filosofía y el Derecho. Se convierte, de esta manera, en objeto de estudio por autores de todos los tiempos que han aportado sus respectivos análisis desde los más diversos puntos de vista, incluido el jurídico.

Y es que, en el fondo, la motivación quijotesca radica en un problema ético y jurídico: la búsqueda de la justicia y la creencia en valores objetivos, intemporales e inespaciales.

Pérez Bustamante en su ensayo *Don Quijote, el Derecho y la Justicia*, considera que el mundo político y jurídico de aquella época [la de Cervantes], de recepción del Derecho medieval y de transformación y cambio jurídico, se percibe en cada uno de los capítulos de la densa obra.

La bibliografía que ha estudiado *El Quijote* en clave jurídica es, por tanto, particularmente amplia. Juristas de todos los tiempos, a uno y otro lado del Atlántico, y desde las diversas disciplinas jurídicas se han ocupado

del tema. Estudio y análisis que se ven particularmente acrecentados, de forma periódica, con ocasión de la conmemoración de los sucesivos centenarios de la publicación de la obra literaria.

En 1905, fecha del tercer centenario, se sitúan las aportaciones de Rafael Altamira [«Comentarios histórico-jurídicos de *El Quijote*», *Anales de la Universidad de Oviedo*, núm. 4 (1905-1907)] y de José Canalejas («Don Quijote y el Derecho», Conferencia en el Ateneo de Madrid). Entre las obras que aparecen en la etapa 1936 y 1948 destaca la de Niceto Alcalá Zamora (*El pensamiento de "El Quijote" visto por un abogado*, Buenos Aires, G. Kraft, 1947). Y, en fin, también la conmemoración del cuarto centenario en 2005 sirvió para continuar el impulso bibliográfico sobre los estudios jurídicos cervantinos que se había desarrollado durante las sucesivas décadas del pasado siglo, destacando la celebración del Seminario internacional «El Derecho en la época de *El Quijote*», organizado por el Instituto de Estudios Jurídicos Internacionales «Conde de Aranda» en la Universidad Rey Juan Carlos de Madrid (15-17 de marzo de 2005).

Otra singularidad de *El Quijote* es que ha dado lugar no sólo a múltiples interpretaciones, sino, incluso, a interpretaciones diversas y contradictorias según la perspectiva ideológica de quien las hace. Para Juan Valera y Menéndez Pelayo, en clave conservadora, la obra de Cervantes es un aviso contra el afán de aventuras y contra reivindicaciones revolucionarias. Desde otras perspectivas ideológicas, el personaje se sitúa en el resurgimiento español. Canalejas, desde una opinión liberal, no alaba a don Quijote por sus trabajos ni por su justicia, sino porque Cervantes da ejemplo devolviendo la razón al personaje. Y, de la misma manera, España debería recobrar la razón para con sus propias fuerzas llegar a ser de nuevo grande. Pero, incluso, *El Quijote* es considerado como un rebelde, un redentor, en clave antiburguesa, o como una especie de superhombre nietzscheano, precursor de una nueva era.

Ahora bien, frente a la dificultad que presenta realizar aportaciones originales sobre el tema, la oportunidad de su tratamiento, en esta ocasión, aparecía con sobradas razones.

Una, la más evidente, era que en 2016 se cumplía el IV centenario de la muerte de don Miguel de Cervantes (22 de abril de 1616 según el calendario gregoriano). Y en un año de actos conmemorativos no podía faltar el de la Universidad Central de Madrid, que también es conocida como «Complutense», por su relación con la Universidad creada por el Cardenal Cisneros, mediante bula pontificia de Alejandro VI, el 13 de abril de 1499 en Alcalá de Henares, la ciudad en que nació el autor de *El Quijote*.

Otra razón podía ser la coincidencia entre la experiencia vital de Cervantes y la nuestra propia en lo que se refiere a la existencia de una crisis en las instituciones jurídico-políticas de los respectivos contextos históricos: las del Medievo, en un caso, y las del Estado-nación, en otro.

El autor de *El Quijote* contempla en su obra los valores medievales que representa la orden de caballería, en la que el caballero tiene la obligación jurídica de auxiliar a su señor con quien comparte «soberanía» para sancionar a los infractores del Derecho y la justicia. Valores que quiebran con la llegada del Renacimiento y la idea del Estado-nación, en la concepción de Maquiavelo o de Bodino, que se plasma históricamente entre nosotros con los Reyes Católicos y la dinastía de los Habsburgos, y que se difunde por Europa en las experiencias históricas de Francia, después de la Guerra de los Cien Años, con la dinastía Valois-Angulema (Carlos VII, Luis XI, Luis XII y Francisco I) e Inglaterra con la Casa Tudor (Enrique VII y Enrique VIII), y que supone un sistema político centralizado en el monarca y en el Estado detentador del monopolio del poder.

Nuestra etapa histórica es la de la quiebra de ese concepto de la soberanía del Estado-nación en un mundo globalizado en el que organismos supranacionales detentan importantes parcelas de competencias que han integrado el concepto tradicional de la soberanía estatal. Los Estados son cada vez menos libres para diseñar su política, e incluso sus Constituciones se ven condicionadas, en su interpretación y aplicación, por las consecuencias derivadas de la cesión de soberanía inherente a la pertenencia, en nuestro caso, a la Unión Europea. Reordenación del poder no exenta de dificultades, sino acuciada, a su vez, por importantes crisis: la económica que se inicia en Estados Unidos en el verano de 2007 y se oficializa en Europa un año después, en el verano de 2008, y las actuales corrientes migratorias y reafirmaciones nacionalistas a través de referéndums (Brexit) y de éxitos electorales de partidos euroescépticos y populistas que propugnan una vuelta al nacionalismo de Estado.

Había otra razón de oportunidad más anecdótica. La invitación a participar en este acto tenía su origen en la celebración, en junio pasado, de las bodas de oro de la promoción 1961-1966 de la Facultad de Derecho, en cuyo acto académico hablé del Derecho en *El Quijote*, y otra celebración de bodas de oro, la de la promoción 1941-1946, había dado lugar, en su día, a la publicación del catedrático de Derecho del Trabajo de esta Facultad, don Manuel Alonso Olea, *Entre don Quijote y Sancho, ¿relación laboral?*

El estudio jurídico de *El Quijote* se ha abordado desde múltiples perspectivas, que limitaré a tres aspectos: el contexto normativo de la época de

su publicación, la crítica que refleja la obra literaria a la sociedad estamental y la idea de la Justicia por la que lucha el protagonista, en su consideración general y en algunas manifestaciones concretas (sin propósito exhaustivo) que traslucen determinadas aventuras quijotesacas.

II. EL CONTEXTO NORMATIVO DE LA ÉPOCA

Este primer aspecto requiere indagar en cuáles eran las normas jurídicas del lugar y la época en que se desarrolla la aventura quijotesca.

En términos generales puede decirse que la geografía de *El Quijote* es la tierra manchega de la que sale eventualmente para adentrarse en Sierra Morena y llegar a Barcelona, a la costa catalana en cuya arena tendrá lugar su derrota infligida por Sansón Carrasco. Y sus años de aventura son, posiblemente, de 1603 a 1606.

Está próxima la unificación de España que se había iniciado con los Reyes Católicos mediante la unión de Castilla y Aragón en 1479 con la muerte de Juan II de Aragón, padre de Fernando el Católico. Quedaban en la Península los reinos independientes de Portugal, Navarra y Granada, que, salvo la primera de dichas monarquías, se integrarían en los años siguientes. Granada, después de conquistada, en 1492 y Navarra en 1512. En todo caso, la unión personal de reinos deja vigente el Derecho propio de cada uno de los reinos y señoríos que la integran.

Como advierte Aguilera Barchet [«El Derecho en *El Quijote*. Notas para una inmersión jurídica en la España del Siglo de Oro», *Anuario de Historia del Derecho Español*, núm. 76 (2006), pp. 173-214], a esta circunstancia hace referencia *El Quijote* cuando recoge cómo a comienzos del siglo XVII, la época en la que escribe, los justicias castellanos nada pueden hacer para prender al delincuente que cruza la frontera de Aragón. Situación de la que se aprovecha Ginés de Pasamonte, el galeote que tras ser liberado por don Quijote en agradecimiento le robó el rucio a Sancho Panza (*Q.*, I, 22):

«Este Ginés, pues, temeroso de no ser hallado por la justicia, que le buscaba para castigarle de sus infinitas bellaquerías y delitos, que fueron tantos y tales, que él mismo compuso un gran volumen contándolos, determinó pasarse al reino de Aragón y cubrirse el ojo izquierdo, acomodándose al oficio de titiritero; que esto y el jugar de manos los sabía hacer por extremo» (*Q.*, II, 27).

1. El marco jurídico bajo el que se desarrollan las aventuras de *El Quijote* está integrado por tres categorías fundamentales, el *ius commune*, los *iura propria* y la ciencia jurídica:

A. Desde el siglo XIII los glosadores, juristas italianos integrantes de la escuela de Bolonia, habían sido quienes protagonizaron el uso de la doctrina del *ius commune*, muy singularmente en España (Bartolo de Sassoferrato, además de Baldo de los Ubaldís, Juan de Andrés y Nicolás de Tudeschis). Sistema vinculado, de una parte, al Derecho canónico, actualizado y aplicado por los tribunales eclesiásticos, y, de otra, al Derecho romano justinianeo.

B. Los *iura propria*, aparecidos en todas y cada una de las comarcas que en el espacio europeo disponían de una historia jurídica, tienen, en general, un perfil arcaizante medieval. De tal modo que es una característica de la época la contraposición *ius commune-iura propria*, binomio reflejado en la obra de Cervantes con una acusada huella de lo medieval.

El *ius proprium* de la Corona castellano-leonesa fue sujeto a un sistema de prelación o preferencia de sus fuentes creadoras en el Ordenamiento de Alcalá de Henares de Alfonso XI en 1348, estableciendo, como señala Pérez Prendes [«Cervantes y los juristas (esbozo de una guía hitorigráfica)», *Foro*, núm. 2 (2005), pp. 47-130], tres niveles: la legislación regia, el Derecho privilegiado local y señorial, y las Siete Partidas.

En época de Cervantes, algo más de doscientos años más tarde, la *legislación regia* formaba ya una masa considerable, con sus secuelas de inseguridad, incumplimiento e incoherencia. Y así Cervantes hará decir a don Quijote, dirigiéndose a Sancho:

«No hagas muchas pragmáticas; y si las hicieres, procura que sean buenas, y, sobre todo, que se guarden y cumplan; que las pragmáticas que no se guardan, lo mismo es que si no lo fuesen; antes dan a entender que el príncipe que tuvo discreción y autoridad para hacerlas, no tuvo valor para hacer que se guardasen; y las leyes que atemorizan y no se ejecutan, vienen a ser como la viga, rey de las ranas: que al principio las espantó, y con el tiempo la menospreciaron y se subieron sobre ella» (*Q.*, II, 51, carta a Sancho Panza).

Era, por tanto, necesario algún instrumento que depurase tan abundante y heterogénea normativa. Los Reyes Católicos confiaron esa tarea a Alonso Díaz de Montalvo, aunque el Ordenamiento de Montalvo u Ordenanzas reales de Castilla no tuvieron valor oficial. En 1505 las Leyes de Toro revisaron aspectos importantes del Derecho privado y del procesal. La época

de Cervantes es la de la Nueva Recopilación, encargada a López Alcocer y promulgada por Felipe II en 1567. Es un conjunto de leyes pragmáticas, ordenamientos, fazañas, capítulos de corte, así como algunas leyes del Fuero Juzgo, del Ordenamiento de Alcalá y otros cuerpos legales como las Leyes de Toro, que siguieron vigentes adicionadas con usos y costumbres. Y resultaba vigente como norma supletoria la Ley de las Siete Partidas. No obstante, se promulgaron sucesivas leyes sobre temas concretos de los que da cuenta Cervantes, como la regulación sobre el uso de las armas (Q., II, 14), sobre el juego (Q., II, 49) o sobre la vestimenta de peregrinos (Q., II, 54). Incluso se hace eco de las peticiones de las Cortes para que promulgasen otras leyes nuevas, como parece ocurre con la planteada en Valladolid en 1555 sobre mendicidad, que Sancho ejecuta como gobernador (Q., II, 51), o las de Madrid de 1592-1598 sobre moriscos (Q., II, 54), etc.

C. En caso de lagunas en esa legislación regia, el Ordenamiento de Alcalá ordenó acudir a textos de Derecho privilegiado, tanto local como señorial. Eran ambas esferas conjuntos de normas calificables como Derecho privilegiado, porque debían aplicarse con preferencia al Derecho territorial cada vez más intensamente creado por la legislación regia.

Según dice el Ordenamiento de Alcalá, en las tierras de los señores jurisdiccionales pervivía el Derecho privilegiado señorial, es decir: «han [...] fueros porque se juzgan ellos y sus vasallos». Ése era el caso de los duques que acogieron a don Quijote y Sancho para burlarse de ellos, y que hablan de sus «estados» como era usual para referirse a sus tierras de tal clase (Q., I, 24, 50, y II, 30).

D. Por último, con carácter supletorio, en tercer y último lugar se acudía a las Siete Partidas, de las que solo puede encontrarse en *El Quijote* alguna referencia indirecta.

2. En este marco jurídico se desarrolla la peripecia quijotesca ligada a la literatura caballerescas, que era una irrealista herencia del medioevo. Los libros de caballería revelan las aventuras de los próceres, que recorrían el mundo en lucha sin tregua en defensa de doncellas, viudas y huérfanos.

La ley de la caballería no era un código sistemáticamente legislado y promulgado, sino que las normas que la regían se encontraban dispersas en antiguas leyes.

Don Quijote, siendo hidalgo de ascendencia, pretendió llegar a ser «caballero de espuela dorada» en una ceremonia litúrgica y solemne. Pero la locura del hidalgo transforma a un mesón en castillo, al mesonero en castellano, a «la Tolosa y la Molinera» en hermosas doncellas, y al sonido del

cuerno de un porquero en clarín de un enano que anunciaba en los castillos de las leyendas la llegada de los próceres, y en esa mudanza el mesonero accedió a la petición de don Quijote haciéndolo caballero.

Pues bien, en aplicación de las leyes entonces vigentes —Ley XII del Título XXI de la Segunda Partida—, la referida investidura merecería, en términos actuales, la consideración de acto nulo de pleno Derecho: por ser pobre y loco el investido, por haber recibido la investidura de quien no podía conferirla, y por haber sido armado por escarnio.

III. LA CRÍTICA DE LA SOCIEDAD ESTAMENTAL DEL ANTIGUO RÉGIMEN

Ésta aparece como una constante en *El Quijote*, reflejando y ridiculizando los privilegios de todo orden que separaba a los nobles de las personas integrantes del estado llano.

1. Así don Quijote, que se creyó armado caballero y actuó como tal. Frente a los cuadrilleros de la Santa Hermandad que pretendían aprehenderlo invoca sus fueros y privilegios increpándoles: «¿Quién fue el ignorante que firmó mandamiento de prisión contra un tal caballero que soy yo? ¿Quién el que ignoró que son exentos de todo judicial fuero los caballeros andantes y que su ley es su espada, sus fueros sus bríos, su pragmática su voluntad?».

El hidalgo, en error de interpretación, se excede, sin embargo, en el alcance de los fueros que la caballería otorgaba. El Fuero Viejo de Castilla concedía a los caballeros el privilegio de no poder ser aprehendidos por deudas civiles ni embargados sus bienes. Pero la Nueva Recopilación y las Siete Partidas negaban dicha prerrogativa en las aprehensiones por causa de delito; caso en el que un caballero podía ser aprehendido como cualquier villano.

2. Después de la aventura de los molinos de viento, miró don Quijote una carroza en la cual viajaba una dama vizcaína acompañada de dos frailes de San Benito, algunos mozos de los frailes y un escudero. Don Quijote creyó que ese grupo de hombres llevaba forzada a una princesa y los embiste derribando a uno de los frailes. Pero lo que más indigna al vizcaíno es el haberle negado la condición de caballero. Y la explicación es la existencia del Derecho Foral que *El Quijote* parece desconocer, pero que Cervantes conocía y que concedía, en las diferentes regio-

nes del País Vasco, a todos por igual la nobleza, por más humilde que fuera su origen u oficio, no haciendo separación entre nobles y plebeyos.

3. También ridiculiza Cervantes el privilegio señorial de «yantar y fonsareda», en virtud del cual el rey en su reino y los señores en el ámbito de sus dominios señoriales tenían el privilegio de exigir a sus súbditos manutención y alojamiento. Privilegio del que quiere aprovecharse don Quijote para no pagar al ventero que reclama sus haberes, tras aclararle al Ingenioso Hidalgo que no se encuentra en un castillo, sino en una venta:

«— Engañado he vivido hasta aquí —respondió don Quijote—; que en verdad pensé que era castillo, y no malo; pero, pues así que no es castillo sino venta, lo que podrá hacer por agora es que perdonéis por la paga; que yo no puedo contravenir a la orden de los caballeros andantes, de los cuales sé cierto sin que hasta ahora haya leído cosa en contrario, que jamás pagaron por posada ni otra cosa en venta donde estuviesen, porque se les debe de fuero y de derecho cualquier buen acogimiento que se les hiciere, en pago del insufrible trabajo que padecen buscando las aventuras de noche y de día, en invierno y en verano, a pie y a caballo, con sed y con hambre, con calor y con frío, sujetos a todas las inclemencias del cielo y a todos los incomodos de la tierra.

— Poco tengo yo que ver con eso —respondió el ventero—; páguese-me lo que se me debe, y dejémonos de cuentos ni de caballerías: que yo no tengo cuenta con otra cosa que con cobrar mi hacienda» (Q., I, 17).

4. Alude Cervantes a las exenciones fiscales y ventajas económicas que ofrecía la condición de caballero andante: «¿Qué caballero andante paga pecho, alcabala, chapín de la reina, moneda forera, portazgo ni barca? ¿Qué sastre le llevó hechura de vestido que le hiciese? ¿Qué castellano le acogió en su castillo que le hiciese pagar el escote? ¿Qué rey no le asentó en su mesa?» (Q., I, 45).

5. *El Quijote* defiende que la condición nobiliaria no dependa del nacimiento, sino de la conducta y de los méritos personales: «¿Quién fue el mentecato, vuelvo a decir, que sabe que no hay secutoria de hidalgo con tantas preeminencias ni exenciones como las que adquiere un caballero andante el día que se arma caballero y se entrega al duro ejercicio de la caballería?» (Q., I, 45).

6. Las manifestaciones contrarias a la sociedad estamental de la época no supone que pueda verse en *El Quijote* una defensa del Estado constitucional. Ello sería, como advierte García Costa [«El Derecho constitucio-

nal en *El Quijote*», *Anales de Derecho*, núm. 23 (2005), pp. 187-202], un indudable anacronismo, pues el Derecho constitucional no aparece hasta los últimos años del siglo XVIII con el triunfo del movimiento constitucional y de su comprensión del fundamento y los límites del poder político en toda sociedad.

La búsqueda de una justificación del poder se impone como primordial en esta época como consecuencia de las luchas religiosas que acontecieron en estos siglos. La reflexión teórica sobre la legitimación del poder es desarrollada por los contractualistas, quienes defienden la idea de que el poder y la sociedad sobre la que aquél actúa sólo pueden nacer de un libre contrato entre individuos, aunque su contenido es distinto, tal y como se pone de relieve en la obra de sus tres grandes expositores: un teórico del absolutismo, Thomas Hobbes; un teórico del liberalismo, John Locke, y un teórico de la democracia absoluta, Jean-Jacques Rousseau.

No obstante, Miguel de Cervantes Saavedra pone en boca de su don Quijote el famoso discurso de la edad de oro en el que algunos aprecian su preocupación por fundamentar y legitimar el poder político. Don Quijote, después de haber cenado en compañía de los cabreros, tomando un puño de bellotas en la mano, alzó su voz y pronunció su famoso discurso:

«Dichosa edad y siglos dichosos aquellos a quien los antiguos pusieron nombre de dorados [...] Entonces [...] la justicia se estaba en sus propios términos, sin que la osasen turbar ni ofender los del favor y los del interés, que tanto ahora la menoscaban, turban y persiguen. La ley del encaje aún no se había sentado en el entendimiento del juez, porque entonces no había qué juzgar, ni quién fuese juzgado [...] Las doncellas y la honestidad andaban, como tengo dicho, por dondequiera, sola y señora, sin temor que la ajena desenvoltura y lascivo intento le menoscabasen [...] Y agora, en estos nuestros detestables siglos, no está segura ninguna [...] para cuya seguridad, andando más los tiempos y creciendo más la malicia, se instituyó la orden de los caballeros andantes, para defender las doncellas, amparar las viudas y socorrer a los huérfanos y a los menesterosos».

Parte don Quijote de una descripción del estado de naturaleza en la que el hombre, lejos de vivir en la situación de la lucha de todos contra todos preconizada por Hobbes, vive en armonía, cooperación y paz como fruto de la justicia. Pero este estado natural del hombre bueno se desdibuja para don Quijote, como para Rousseau 157 años más tarde en su *Contrato social*, como resultado de la entrada del hombre en sociedad y del progreso inherente a ésta. Es necesario volver al estado de natura-

leza para preservar los derechos innatos de que en ella gozan los individuos y ello sólo puede tener lugar para don Quijote mediante la instauración de la orden de los caballeros andantes. En consecuencia, la orden de la caballería se convierte, en el discurso de la edad de oro, en una alegoría del poder político. Es necesario justificar tanto una como otra, dado que la existencia de ambos no se puede hacer depender de la naturaleza social del hombre y tal justificación reside en ambos casos en la necesidad de volver al idílico estado de naturaleza. Aparece, pues, en este discurso de la edad dorada temas universales y permanentes del Derecho constitucional: el estado de naturaleza, el poder político y su legitimación, y el contrato social.

En todo caso, como señala Aguilera Barchet (*op. cit.*), Cervantes expresa a través de su Quijote un extraordinario respeto a la autoridad regia, actitud que es paradójicamente compatible con el instinto de libertad, altivez e independencia de carácter con que se manifiesta frente a la actuación de los representantes de dicha autoridad.

En diversos pasajes de *El Quijote* se trasluce la concepción absolutista de la monarquía; el rey representa la justicia, cuando no se identifica con ella: «allá van leyes, do quieren reyes». Y Sancho advierte a don Quijote: «advierta vuestra merced que la justicia es el mismo rey».

También es característico el sentido patrimonial de la monarquía, que aparece en ocasiones ligado a la expresión estado o estados que se relaciona con el concepto de soberanía, como equivalente a posesiones de reinos o dominios, incluso de naturaleza feudal. Sansón Carrasco y el paje estaban confusos y no atinaban qué sería aquello del gobierno de Sancho, y más en una ínsula, siendo todas o las más que hay en el Mediterráneo de Su Majestad.

El Quijote, sin embargo, critica fuertemente a alcaldes o corregidores y a las oligarquías municipales:

«Díjole también que el que les había dado noticia de aquel caso se había errado en decir que dos regidores habían sido los que rebuznaron; pero que según los versos del estandarte, no habían sido sino los alcaldes. A lo que respondió Sancho Panza:

— Señor, en eso no hay que reparar, que bien puede ser que los regidores que entonces rebuznaron vinieran con el tiempo a ser alcaldes de su pueblo, y así se pueden llamar con ambos títulos» (*Q.*, II, 27).

IV. LA JUSTICIA, EN ABSTRACTO Y EN MANIFESTACIONES CONCRETAS EN DETERMINADAS AVENTURAS QUIJOTESCAS

1. La novela alude a las distintas dimensiones de la justicia cuando considera que la esencia de los jurisperitos debiera ser la de «saber las leyes de la justicia distributiva y conmutativa, para dar a cada uno lo que es suyo y lo que le conviene» (*Q.*, II, 18).

Pero es forzoso reconocer que no hay, realmente, una filosofía jurídica que Cervantes no hizo, ni en *El Quijote*, ni en obra alguna, ni siquiera en el conjunto de las suyas que solo contienen puntos de vista fragmentarios y dependientes de concretas coyunturas de la historia real o de la fábula de su imaginación, que si bien están llenas de buen sentido e impregnadas de humanismo, carecen de sistema.

A. Don Quijote, con frecuencia, se olvida de leyes y códigos, y lo único que le impacta es la imagen de los infortunados incurriendo en el error de querer hacer justicia por su propia mano e investidura.

La obra contiene una magna colección de aventuras justicieras, encabezadas por aquella en la que nuestro héroe se enfrenta con Juan Haldudo y libera a un azotado Andresillo, quien terminaría maldiciendo a don Quijote por su ayuda. También de este tenor es la pendencia de la liberación de «los galeotes, gente forzada del rey», echados a galera por distintas causas, que terminan agradeciendo a nuestro caballero su ayuda con una inesperada, desagradecida y desagradable lluvia de pedradas, y el encuentro con el bandolero Roque Guinart en el que don Quijote elogia una justicia «que es tan buena [...] que es necesario que se use aun entre los mismos ladrones».

El Quijote es una permanente lucha del caballero por la justicia en la que se ha tratado de encontrar un contenido ético que se considera absoluto e inmutable.

Se busca una dimensión trascendente que el jurista Francisco Suárez describe como «razón gobernadora del mundo que existe en la mente de Dios». De su percepción incompleta por el ser humano nace la figura típica de un Derecho «natural». Pues, como ya advirtió Américo Castro (*El pensamiento de Cervantes*, Madrid, Imprenta de la Librería y Casa Editorial Hernando, 1925), «don Quijote se juzga brazo armado de la justicia trascendental».

B. Ahora bien, a lo sumo, podemos señalar con Pérez Prendes (*op cit.*) dos constantes en lo que pudiera ser la idea de la justicia en don Quijote:

la tensión o contraposición Derecho-justicia y un atropocentismo próximo a lo anarcoide.

El antropocentrismo extremo y la consideración prevalente del interés humano individual se pone de manifiesto, entre otros, en el episodio de los galeotes. Cuando Sancho Panza alude a la acción sancionadora del poder público, don Quijote hace una réplica que destruye la idea de Estado al considerar ilegítimo que cualquier servidor de éste realice, en el ejercicio de sus funciones, otra cosa que no sea agradecer o vengar sus relaciones particulares con cualesquiera personas:

«Cuanto más, señores guardas —añadió don Quijote—, que estos pobres no han cometido nada contra vosotros. Allá se lo haya cada uno con su pecado; Dios hay en el cielo, que no se descuida de castigar al malo ni de premiar al bueno, y no es bien que los hombres honrados sean verdugos de los otros hombres, no yéndoles nada en ello».

2. Por ello en *El Quijote*, más que esta visión generalista de la justicia, lo que deben destacarse son las referencias a temas o cuestiones jurídicas concretas. Y es que la novela puede entenderse como una gran enciclopedia viva y animada del Derecho. Muchas de las aventuras, escenas, desafíos y retos que acomete don Quijote nos proporcionan perfecta excusa para reflexionar jurídicamente y examinar algunas de sus instituciones.

A. En el ámbito del Derecho público destacan las referencias a lo que hoy consideramos como derechos fundamentales o derechos humanos:

a) La defensa de la vida, que don Quijote considera como de ley natural y divina. Es una de las cuatro cosas por las que se han de tomar las armas (*Q.*, II, 27).

b) La igualdad. El hidalgo se nos presenta, en cierto modo, como un adelantado de su época, caracterizada por una sociedad estamental, al considerar que un sencillo labrador, por su propio mérito, valentía y sagacidad, podía obtener mercedes y alcanzar cargos públicos sin esconder en modo alguno su linaje, sino, antes bien, exhibirlo, por lo que bien cabe considerar adecuado reputar a don Quijote como un defensor del principio de igualdad, a pesar de sus alusiones al fuero de los hidalgos y a su justicia particular. La paradoja que es siempre *El Quijote* se refleja también en que invoque en ciertas ocasiones su condición de hidalgo y caballero andante, que supone aceptar la desigualdad constitutiva de la sociedad, cuando en otros pasajes se comporta como gran defensor de la igualdad, sobre todo aconsejando a Sancho Panza cómo ha de desem-

pañar sus funciones de gobernador. En primer lugar, porque don Quijote concibe como algo natural el hecho de que un miembro del tercer estado llegue a ser gobernador en una época en la que los gobernantes lo eran por naturaleza y, en consecuencia, sólo podían ser miembros del estamento de la nobleza, y, en segundo lugar, por el propio contenido de unos consejos por los que Sancho había de hacer «gala de la humildad de tu linaje, y no te desprecies de decir que vienes de labradores». La igualdad natural de los hombres se afirma con rotundidad en algunos pasajes. Así, don Quijote le dice a Sancho que no es un hombre más que otro, si no hace más que otro.

c) La libertad. La novela es un canto a la libertad en ese eterno cabalgar libre de su protagonista por tierras españolas. Es un canto a la libertad individual de los ciudadanos de una sociedad y de ésta en su conjunto. La libertad es, pues, un tema central de *El Quijote* cuyo carácter inalienable aparece cuando el Caballero de la Triste Figura volviéndose a Sancho le dice: «La libertad, Sancho, es uno de los más preciosos dones que a los hombre dieron los cielos; con ella no pueden igualarse los tesoros que encierra la tierra ni el mar encubre; por la libertad, así como por la honra se puede y debe aventurar la vida».

B. La crítica cervantina a la administración de justicia de la época está presente a lo largo de toda la obra. Y no podía ser de otra manera por la complejidad, las corruptelas con que se llevaban a cabo los procesos judiciales y los costos sociales que éstos tenían, tanto humanos como económicos. Y también es una constante la preeminencia otorgada a la equidad que debería ser la base de la actuación de Sancho en el ejercicio del gobierno de la ínsula de Barataria.

Ángel Ganivet señala que los únicos fallos judiciales moderados, prudentes y equilibrados que en *El Quijote* se contienen son los que Sancho dictó en la ínsula.

Sorprende el escudero administrando justicia, en cuya actuación se muestra astuto y realista cuando nunca tuvo el menor talento para las ideas abstractas, juzgó con gran sentido de lo concreto y elevada intuición de la equidad. Sus fallos están basados en el buen sentido, más próximos al arbitraje que a la jurisdicción, inspirado en los consejos que su caballero le da en vísperas de su investidura [Aguirre Anguiano, «El Derecho en *El Quijote* de Cervantes», *Podium notarial*, núm. 31 (2005), pp. 139-164]:

«Nunca te guíes por la ley de encaje [resoluciones arbitrarias del juez dictadas con prevaricación].

Hallen en ti más compasión las lágrimas del pobre, pero no más justicia que las alegaciones del rico.

Procura descubrir la verdad entre las promesas y dádivas del rico como entre los sollozos e inoportunidades del pobre.

Cuando pudiere y debiere tener lugar la equidad, no cargues todo el rigor de la ley al delincuente, que no es mejor la fama del juez riguroso que la del compasivo.

Si acaso doblares la vara de la justicia, no sea con el peso de la dádiva, sino con el de la misericordia.

Cuando te sucediere juzgar algún pleito de algún tu enemigo, aparta las mientes de tu injuria y ponlas en la verdad del caso.

Si alguna mujer hermosa viniere a pedirte justicia, quita los ojos de sus lágrimas y tus oídos de sus gemidos, y considera la sustancia de lo que pide, si no quieres que se anegue tu razón en su llanto y tu bondad en sus suspiros».

C. El Derecho privado también está presente en la obra cervantina:

a) La responsabilidad patrimonial objetiva está presente en la aventura del retablo de Maese Pedro, en la que, ante los daños causados, don Quijote dice:

«Por cumplir mi profesión de caballero andante quise dar ayuda y favor a los que huían, y con este buen propósito hice lo que habéis visto: si me ha salido al revés, no es culpa mía, sino de los malos que me persiguen; y con todo esto, desde mi yerro, aunque no he procedido con malicia, quiero ya mismo condenarme en costas: vea maese Pedro lo que quiere por las figuras deshechas, que yo ofrezco a pagárselo luego, en buena y corriente moneda castellana» (*Q.*, II, 26).

b) La posesión y propiedad en la aventura de los escudos hallados en Sierra Morena, cuando don Quijote propone a Sancho ir a buscar al dueño, éste responde:

«Harto mejor sería no buscallo; porque si lo hallamos y acaso fuese el dueño del dinero, claro está que lo tengo que restituir; y así, fuera mejor, sin hacer esta inútil diligencia, poseerlo yo con buena fe, hasta que por otra vía menos curiosa y diligente, pareciera su verdadero señor; y quizás fuera tiempo que lo hubiera gastado, y entonces el rey me hacía franco».

c) Pero la relación jurídico-privada más presente en la novela es, sin duda, el matrimonio, que ha sido objeto de múltiples estudios. Especial-

mente se ha tratado de determinar la coherencia entre lo dicho por Cervantes en su novela y la normativa jurídica matrimonial canónica.

Se alude en *El Quijote* a la celebración del matrimonio privado o en secreto que prohibió el Concilio de Trento. Así dice Dorotea:

«Tomando don Fernando una imagen que en aquel aposento estaba la puso de testigo de nuestro desposorio; con palabras eficacísimas y juramentos extraordinarios me dio la palabra de ser mi marido [...] ves aquí te doy la mano de serlo tuyo, y sean testigos de esta verdad los cielos, a quien ninguna cosa se esconde, y esta imagen de Nuestra Señora que aquí tienes» (*Q.*, I, 28).

También se alude la indisolubilidad del matrimonio. Dice don Quijote:

«La compañía de la propia mujer no es mercadería que una vez comprada se vuelve o se trueca o cambia, porque es accidente inseparable que dura lo que dura la vida: es un lazo que si una vez le echáis al cuello, se vuelve en el nudo gordiano, que si no le corta la guadaña de la muerte, no hay desatarle» (*Q.*, II, 19).

d) El testamento de don Quijote (*Q.*, II, 74) merece, sin duda, una consideración especial en la visión jurídica de la obra.

Abrumado de melancolía por la derrota que le ocasionó el Caballero de la Blanca Luna, parecieron a don Quijote largos y pesados los monótonos días de su villorrio, sin azares ni aventuras, solo aldeanos, vacas y puestas de sol en la planicie de sus pobres tierras, ya sin la esperanza de encontrarse a Dulcinea. Don Quijote, cuando sentía arraigadas calenturas presagio de su muerte, recobra el juicio, vuelve a ser Alonso Quijano «el bueno» y se prepara para ello con dos actos: uno religioso y otro jurídico, el testamento, para lo cual mandó traer al cura y al escribano.

«Entró el escribano con los demás, y, después de haber hecho la cabeza del testamento y ordenado su alma don Quijote, con todas aquellas circunstancias cristianas que se requieren, llegando a las mandas, dijo: Ítem, es mi voluntad que de ciertos dineros que Sancho Panza, a quien en mi locura hice mi escudero, tiene, que, porque ha habido entre él y mí ciertas cuentas, y dares y tomares, quiero que no se le haga cargo dellos, ni se le pida cuenta alguna, sino que si sobrare alguno, después de haberse pagado de lo que le debo, el restante sea suyo, que será bien poco, y buen provecho le haga; y, si como estando yo loco fui parte para darle el gobierno de la ínsula, pudiera agora, estando cuerdo, darle el de un reino, se le diera, porque la sencillez de su condición y fidelidad de su trato lo merece».

Como observa Aguirre Anguiano (*op. cit.*), si el sistema sucesorio de las Partidas hubiese permanecido vigente en su totalidad en la época en que don Quijote vivió su literaria existencia, su testamento hubiera sido inválido porque no llenaba los requisitos de las Partidas, dado que existían mujeres entre los testigos a las que les estaba vedada tal función. Sin embargo, dicho sistema fue modificado por la Nueva Recopilación, la cual redujo el número de testigos requeridos para testar válidamente. Y teniendo en cuenta que podían ser testigos del testamento aun los herederos y legatarios, podemos concluir que se cumplieron las formalidades legales necesarias para la validez del testamento de don Alonso Quijano «el bueno».

Don Alonso pudo morir tranquilo y quedó para siempre don Quijote como paradigma de infatigable luchador por la justicia, por la que se arma caballero y a cuya defensa consagra su eterno cabalgar por las tierras castellanas, aragonesas y catalanas en sus tres salidas.

El elenco de escenas quijotescas en las que plásticamente encontramos reflejadas las distintas ramas del Derecho público y privado no convierte a Cervantes en un jurista —que no lo fue, aunque se relacionó intensamente con el mundo del Derecho— ni a *El Quijote* en un libro jurídico —que no lo es—, pero el aspecto jurídico es una faceta importante que contribuye a su consideración de novela inmortal en la literatura universal.